



**DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTAMENES E
INFORMES EN DERECHO**
K. 7936 (1825) 2016

5208

ORD.:

MAT.:

Atiende presentación sobre consultas relacionadas a descuento de cuota sindical.

ANT.:

- 1) Instrucciones Jefa Unidad de Dictámenes, de 14.10.2016.
- 2) Respuesta de fecha cierta 14.09.2016, de Sra. Jeannette Contreras S., abogada ISS Servicios de Limpieza Mecanizada S.A.
- 3) Ord. N° 4385, de 24.08.2016, de Jefe Departamento Jurídico.
- 4) Ord. N° 4384, de 24.08.2016, de Jefe Departamento Jurídico.
- 5) Presentación de fecha cierta 28.07.2016, del Sindicato N° 3 de Trabajadores de la Empresa de Servicios de Limpieza Mecanizada SLIM S.A.

SANTIAGO,

21 OCT 2016

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SR. CARLOS ORELLANA GONZÁLEZ
PRESIDENTE SINDICATO N°3 DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA
DE SERVICIOS DE LIMPIEZA MECANIZADA SLIM S.A.
SAN ANTONIO N° 553, DEPTO. 102
SANTIAGO CENTRO
REGIÓN METROPOLITANA
sindicato3slim@gmail.com
F. 226323179

Mediante presentación singularizada en el Ant., se ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección, relacionado "a determinar la procedencia jurídica de descontar el 75% (setenta y cinco por ciento) de la cuota sindical ordinaria de un trabajador afiliado" al sindicato recurrente, "habiendo negociado -dichos dependientes- con otra organización sindical previamente".

Agrega el ocurrente que dicho requerimiento "se basa en que hoy tenemos a trabajadores socios de este sindicato pagando, además de la cuota sindical correspondiente, el 75% de cuota sindical a las organizaciones sindicales a las que estos trabajadores pertenecían y donde estaban afectos a cada contrato colectivo. El tema es que en virtud que este sindicato les efectuó una extensión de beneficios la empresa no continuó otorgando los beneficios ganados en dichas negociaciones, pero mantuvo el descuento del 75% de la cuota sindical", indicando que "mantiene a estos trabajadores con un doble descuento, en circunstancias que por las negociaciones anteriores no están recibiendo beneficio alguno por la extensión de beneficios".

De esta manera, consulta el recurrente, en primer lugar, si "la empresa puede descontar el 75% de la cuota sin seguir entregando los beneficios que obtuvieron los trabajadores en los respectivos contratos colectivos que participaron"; y, en **segundo lugar**, si "los trabajadores pierden los beneficios pactados de un contrato colectivo toda vez que siguen pagando el 75% de la cuota sindical con el solo hecho que a la nueva organización que se afiliaron esta última les extendió beneficios de su contrato colectivo".

Por su parte, la representante del empleador, en respuesta al traslado conferido por este Servicio, expone, en síntesis que la organización sindical individualizada, "firmó con mi representada un contrato colectivo el 12 de agosto de 2015, contrato que incluyó no solo socios de la Empresa ISS Servicios de Limpieza Mecanizada S.A., sino que también de las otras Empresas del Holding ISS. Considerando que los otros contratos colectivos, contenían beneficios "similares", es que se acordó con el Presidente, don Carlos Orellana, que aquellos trabajadores que se afiliaran a su organización sindical, se les otorgaría el mayor beneficio, es decir, si ambas organizaciones sindicales contemplaban un mismo beneficio pero variaban en el valor, entonces se le cargaba el de mayor valor, para así evitar duplicarlo, en provecho del trabajador".

Señala, asimismo, que de esta manera, "el trabajador podía percibir beneficios de ambas organizaciones sindicales, pero nunca duplicando el mismo. Es decir, sólo obtenían el que les reportaba mayor provecho".

Por último, expresa, que "sin perjuicio de aquello, el trabajador debía aportar el 75% de la cuota correspondiente a su afiliación anterior, y la cuota completa de su nueva asociación. Lo anterior, en concordancia con el dictamen N° 2214/153 de 18.05.98, que indica que la obligación de cotizar no se encuentra condicionada a la circunstancia que el empleador otorgue o extienda todos los beneficios que se contiene en el respectivo instrumento colectivo, sino que aquellos representen para ellos un incremento real y efectivo de sus remuneraciones y condiciones de trabajo".

Sobre el particular, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 346 del Código del Trabajo, en su inciso tercero, prescribe:

"El trabajador que se desafilie de la organización sindical, estará obligado a cotizar a favor de ésta el setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo".

De la disposición legal preinserta se desprende que el trabajador que en su calidad de socio de una organización sindical, negoció colectivamente representado por ésta y que posteriormente se desafilia de la misma, debe continuar pagando el setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo.

Al respecto, mediante dictamen N°124/2, de 11.01.2002, este Servicio sostuvo que la obligación de efectuar el aporte que la citada norma contempla, rige para todos los trabajadores que se desafiliaron de la organización sindical que obtuvo los beneficios, "sin distinción alguna respecto de encontrarse o no afiliados a otra organización sindical en la empresa".

La citada doctrina institucional se sustenta en el propósito tenido en vista por el legislador al imponer dicha obligación, cual es el fomento de la actividad sindical, permitiendo que las organizaciones recojan el fruto de su esfuerzo y de su capacidad negociadora, que no puede verse disminuido por la posterior marginación de ellas de uno o más de sus afiliados.

A mayor abundamiento, el dictamen N° 6516/076, de 11.12.2015, de este Servicio señaló *“debe tenerse en consideración que el inciso 3° del artículo 346 ya citado, establece expresamente que la obligación de efectuar el aporte que el mismo contempla rige para todos los trabajadores que se desafilian de la organización sindical que negoció, sin establecer excepción alguna al respecto y ello es así por la circunstancia de haber suscrito dichos trabajadores, representados por su sindicato, el instrumento colectivo respectivo, al cual quedan afectos hasta su término, no obstante haberse desafiado con posterioridad a su suscripción y antes de su vencimiento.*

Es más, mediante dictamen N° 2000/117, de 28.06.2002, esta Dirección ha sostenido que los trabajadores que participaron en la negociación de un contrato colectivo representados por su sindicato, del que posteriormente se desafiliaron, y que luego celebraron un convenio colectivo con el mismo empleador, deben continuar efectuando el aporte previsto en el inciso 3° del artículo 346 en comento.

A similar conclusión arriba esta Dirección en el ordinario N°4917, de 15.12.2011, según el cual: «Los dependientes de la misma empresa que se desafiliaron del Sindicato de Trabajadores de Empresa RTS Embalajes de Chile Ltda., luego de suscribir un contrato colectivo representados por dicha organización, deben efectuar el referido aporte a favor de la misma, a partir de la fecha de su desafiliación y durante toda la vigencia del instrumento respectivo, aun cuando con anterioridad a su vencimiento, hayan participado en una nueva negociación colectiva representados por el sindicato N°2 constituido en la misma empresa».

En ese contexto, carece de relevancia jurídica el hecho de que los mismos trabajadores se encuentren o no afiliados a otra organización sindical dentro de la misma empresa.

Por su parte el Ordinario N° 1343, de 28.03.2008, de esta Entidad concluyó *“que los trabajadores que se desafiliaron del sindicato de Empresa EBB Chile Ltda., con posterioridad a la suscripción del contrato colectivo suscrito por dicha organización y el empleador, tenían la obligación de efectuar a favor de aquella el aporte previsto por el artículo 346 del Código del Trabajo, no obstante haber pactado individualmente con su empleador mejores condiciones de trabajo y haber dejado de percibir los beneficios contemplados en el referido instrumento colectivo”.*

A su vez, la empresa tiene la obligación legal de efectuar el descuento respectivo. En efecto, el dictamen N° 1.594/98, de 24.05.2002, expresa: *“Lo anterior, en opinión de la suscrita, faculta para sostener que los trabajadores que se desafilien de la organización sindical que obtuvo los beneficios pactados en el correspondiente instrumento colectivo e ingresen a otra de las organizaciones sindicales constituidas en la empresa, están obligados a cotizar a favor de ésta el setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del instrumento colectivo y los pactos modificatorios del mismo, debiendo, el empleador respectivo, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 346 inciso 2° y 262 del Código del Trabajo, descontar de las remuneraciones de los dependientes de que se trata, tanto el aporte a que se ha hecho referencia, como las cuotas sindicales ordinarias que éstos deban pagar a la organización a la cual se afiliaron”.*

En ese mismo sentido el dictamen N° 3.092/88, de 31.07.2003, concluye: *“1) El incumplimiento de la obligación de efectuar los descuentos que el Art. 346 impone al empleador, constituye una infracción a la normativa laboral vigente susceptible de ser sancionada administrativamente por este Servicio.”.*

En otros términos, de conformidad a la jurisprudencia administrativa citada, posible es sostener que la ley establece dos tipos de imperativos; por

una parte, obliga a los trabajadores beneficiados a efectuar a la organización sindical respectiva el aporte en referencia, y por otra, impone al empleador la obligación de efectuar el descuento de tales aportes y enterarlos a dicha Entidad, en la forma y condiciones previstas en los artículos señalados.

De ello se sigue, por una parte, que los trabajadores que se desafiliaron de la organización sindical, con posterioridad a la suscripción del contrato colectivo, suscrito por dicha organización y el empleador, tienen la obligación legal de efectuar en favor de ésta el aporte del setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo, con prescindencia de su nueva afiliación sindical; y, por otra parte, que el empleador tiene la obligación de efectuar dicho descuento, así como las cuotas sindicales ordinarias que éstos deban pagar a la organización ulterior, a la cual se afiliaron.

Por su parte, el artículo 220, inciso primero, numeral 1 del Código del Trabajo, prescribe:

“Son fines principales de las organizaciones sindicales: 1. Representar a los afiliados en las diversas instancias de la negociación colectiva, suscribir los instrumentos colectivos del trabajo que corresponda, velar por su cumplimiento y hacer valer los derechos que de ellos nazcan”;

Asimismo, cabe recordar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 349, incisos segundo y final, del Código del Trabajo, la Dirección del Trabajo está legalmente facultada para fiscalizar el cumplimiento de los contratos, convenios colectivos y fallos arbitrales lo que le permite, en caso de incumplimiento o transgresión a las normas que los rigen, cursar las multas administrativas pertinentes, sin perjuicio del derecho de las partes afectadas a recurrir ante los Tribunales de Justicia.

De esta forma, y al tenor de su primera consulta planteada, los trabajadores que se desafiliaron de una organización sindical, con posterioridad a la suscripción del instrumento colectivo, suscrito por dicha organización y el empleador, tienen la obligación legal de efectuar en favor de ésta el aporte del setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo, no obstante, habérseles hecho extensivos los beneficios de un instrumento colectivo posterior y haber dejado de percibir los beneficios contemplados en el referido instrumento colectivo, situación que debería ser denunciada por la organización sindical afectada.

Por otra parte, se consulta sobre la pérdida de beneficios pactados en un contrato colectivo, por el que los socios desafiliados continúan pagando el setenta y cinco por ciento de la cuota sindical, en virtud de que la nueva organización sindical a la que se afiliaron “les extendió los beneficios de su contrato colectivo”.

Como cuestión previa se debe indicar que la figura de la extensión de beneficios de un instrumento colectivo, se encuentra expresamente incorporada en el Código del Trabajo, al tenor del inciso 1 del artículo 346, que prescribe:

“Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, para aquellos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique; si no lo hiciere se entenderá que opta por la organización más representativa”.

Del precepto transcrito se infiere, en lo pertinente, que la obligación de efectuar el aporte del 75% de la cotización mensual ordinaria se genera en razón de que los beneficios contenidos en un contrato, convenio colectivo o en un fallo arbitral, en su caso, se apliquen o extiendan a trabajadores que no participaron en la

negociación y que ocupen cargos o desempeñen similares funciones a los de aquellos cubiertos por el respectivo instrumento colectivo.

Asimismo, del precepto en estudio se colige, conforme a la jurisprudencia de esta Dirección, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 7.136/239, de 31.10.91 y 5.785/377, de 24.11.98, que la razón tenida en vista por el legislador para establecer la obligación de efectuar el aporte previsto en el artículo 346 inciso 1°, es la aplicación de los beneficios contenidos en un instrumento colectivo *“a aquellos dependientes que no tuvieron acceso a ellos por no encontrarse sindicalizados o no haber participado en un proceso de negociación colectiva, vale decir, la causa directa del aporte es, en este caso, la sola extensión de los beneficios”*, sin subordinación legal a formalidad alguna.

Precisado lo anterior, cabe hacer presente que, en conformidad a la norma transcrita, la figura de la extensión de beneficios estipulados en un instrumento colectivo, constituye una facultad privativa del empleador, quedando entregada a éste la decisión de otorgar todos o algunos de los beneficios convenidos en aquel.

A su turno, el inciso 3° del artículo 5° del Código del Trabajo establece que: *“Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente”*.

De la disposición legal antes transcrita se infiere que para modificar un contrato individual o colectivo de trabajo, la ley exige imperativamente el acuerdo o consentimiento del o los trabajadores involucrados.

A mayor abundamiento, cabe manifestar que la reiterada jurisprudencia de este Servicio ha sostenido que sólo resulta procedente modificar o invalidar un acto jurídico bilateral, como es el caso de un contrato colectivo, por el mutuo consentimiento de las partes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, el que al efecto, dispone:

“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

Al respecto, este Servicio ha sostenido en dictamen N° 822/19, de 26.02.2003, que *“de acuerdo a lo señalado en párrafos que anteceden, forzoso resulta concluir que el empleador no puede, sin el acuerdo de sus trabajadores, dejar de dar cumplimiento a las cláusulas convenidas en el contrato colectivo de trabajo cuya suscripción ambas partes convinieron por cuanto en conformidad con las normas antes transcritas, toda alteración, supresión o complementación de las estipulaciones de dicho contrato, requiere el consentimiento de ambas partes*.

Finalmente, es conveniente añadir que en el evento que se acuerde llevar a cabo la modificación del instrumento colectivo, se debe tener presente que sólo quienes concurrieron con su voluntad a la suscripción del mismo, es decir, las partes, se encuentran legalmente facultadas para modificarlo, actuando por ejemplo a través de mandatario habilitado para tal efecto, calidad esta última en que puede actuar el directorio sindical de la organización a que se encuentra afiliado un trabajador, ello según lo ha resuelto esta Dirección en diversos pronunciamientos”.

En ese sentido razona el dictamen referido, señalando que no existe inconveniente jurídico para que los trabajadores afectos a un instrumento colectivo negocien individualmente con su empleador, en la medida que los beneficios pactados en aquél no se vean disminuidos.

Agregando que *“lo anterior no significa, en caso alguno, que dejen de formar parte del contrato colectivo suscrito, instrumento que continúa vigente, para todos los efectos legales, en especial, respecto de la época en que les correspondería negociar colectivamente a todos los trabajadores involucrados en el mismo”*.

En ese orden de ideas, si bien el empleador puede extender los beneficios estipulados en un instrumento colectivo, para aquellos trabajadores que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, como manifestación de su voluntad; no puede, en modo alguno, pretender afectar los instrumentos colectivos ya afinados, dejándolos sin efecto.

Lo señalado, necesariamente implica que, los beneficios contenidos en un instrumento colectivo subsisten durante toda la vigencia de éste, aún cuando el trabajador se hubiese desafiliado, y el empleador, en virtud de una facultad privativa, le hubiese hecho extensivo los beneficios de otro instrumento colectivo, lo que podría constituir una modificación de los contratos individuales de los trabajadores involucrados, a través de la aplicación de una cláusula tácita.

Señalado lo anterior, al tenor de la presentación efectuada por el Sindicato N° 3 de Trabajadores de la Empresa de Servicios de Limpieza Mecanizada SLIM S.A., y la respuesta otorgada por la representante de la empresa ISS Servicios de Limpieza Mecanizada S.A., sin que hubiese dado respuesta al traslado formulado el Sindicato N°2 de Empresa de Servicio de Limpieza Mecanizada Slim S.A., existirían hechos controvertidos sobre este punto cuyo análisis y ponderación, en caso de controversia entre las partes, debiera ser conocida por los Tribunales de Justicia.

En efecto, la letra a) del artículo 420, del Código del Trabajo, dispone:

"Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo:

"a) Las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos y fallos arbitrales en materia laboral."

De la disposición legal citada se desprende que serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo las cuestiones que se suscitan entre empleadores y trabajadores por la aplicación de las normas laborales y demás cuerpos normativos de orden convencional que señala, esto es, toda controversia o materia discutible entre las partes de la relación laboral, que exija un detenido estudio, prueba y su ponderación para ser resuelta adecuadamente.

De esta manera, sobre la base de la norma legal citada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que esta Dirección del Trabajo carece de competencia para emitir el pronunciamiento solicitado, correspondiendo su conocimiento y resolución a los Tribunales de Justicia competentes, sin perjuicio del análisis efectuado en el presente documento.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y los comentarios efectuados, debemos concluir lo siguiente:

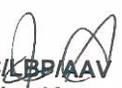
1) Los trabajadores que se desafiliaron de la organización sindical, con posterioridad a la suscripción del contrato colectivo, suscrito por dicha organización y el empleador, tienen la obligación legal de efectuar en favor de ésta el aporte del setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo, no obstante, haberseles hecho extensivos los beneficios de un instrumento colectivo posterior y haber dejado de percibir los beneficios contemplados en el referido instrumento colectivo, situación que debería ser denunciada por la organización sindical afectada.

2) La Dirección del Trabajo carece de competencia para emitir el pronunciamiento solicitado, correspondiendo su conocimiento y resolución a los Tribunales de Justicia competentes, sin perjuicio del análisis efectuado en el presente documento.

Saluda atentamente a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JFCC/BB/AAV

Distribución:

- Destinatario
- Jurídico
- Partes
- Control